XIV.

Das neue Schwarzburg-Sondershausische Gesetz über das Verfahren in geringfügigen bürgerlichen Rechtssachen vom 21. Mai 1826.

Mit Bemerkungen von Mittermaier.

Es scheint immer mehr Sitte zu werden, Gesetze über einzelne Rechtslehren oder Abschnitte zu erlassen, ohne eine umfassende Reform jener Rechtstheile vorzunehmen, mit welchen die Gegenstände dieser neuen Gesetze zusammenhängen. Nicht ohne Grund hat man oft die Besorgniß geäußert, daß aus dieser legislativen Operation ein Flickwerk in der Gesetzgebung entstehe, daß häufig das Neue nicht mehr zu den auf die früheren Verhältnisse berechneten alten Bestimmungen passe, und Widersprüche und Unbestimmtheiten in der Rechtsanwendung unvermeidlich seyen. Insbesondere bei prozessualischen Vorschriften hängt so viel mit der Gerichtsverfassung zusammen, und Manches, was in einem Staate unter der Voraussetzung gewisser Gerichtseinrichtungen trefflich wirkt, steht isolirt da, sobald es in einen andern Boden verpflanzt wird, wo es der Umgebungen und Voraussetzungen entbehrt, welche die Wirksamkeit der Vorschrift in dem vorigen Lande bedingten. Die Erfahrung jener Länder, welche aus dem preußischen Prozesse einzelne Theile entlehnten, ohne die Gesetzgebung durchgreifend aus einem Gusse, wie es in Preußen geschah, zu reformiren, hat die Wahrheit der oben aufgestell-

ten Behauptungen gezeigt. — Selbst die einzelnen Gesetzbücher eines Landes stehen in einem organischen Zusammenhange unter sich, und die Einführung eines neuen Prozeßgesetzbuchs, während das vorige Civilgesetzbuch stehen bleibt, hat manche Schwierigkeiten, da z. B. in der Lehre von den Beweismitteln Civilgesetz und Proceßgesetzbuch innig in einander eingreifen, oder die Lehre von der Streitgenossenschaft in genauer Verbindung mit der Lehre von der Theilbarkeit der Obligationen steht. Auf der andern Seite ist die Einführung eines fremden Civilgesetzbuchs, während die alte Proceßordnung stehen bleibt, eine mißliche Sache, und der Zustand der Rechtsanwendung im Großherzogthum Baden, wo 1809 das französische Civilgesetzbuch ohne die französische Proceßordnung eingeführt wurde, gibt in dieser Beziehung interressante Belehrungen. Man betrachte nur die Controversen, welche über die Fortdauer des Provocationsprocesses, des jüngsten Besitzprozesses u. a., in Baden entstehen, und entstehen müssen, da die noch fortdauernd gültige Obergerichtsordnung die Besitzprocesse im gemeinrechtlichen Sinne bestätigt, das Civilgesetzbuch aber die Lehre vom Besitze anders normirt, und vom Besitzprozesse schweigt, weil der Code de procedure art. 23. das Verhältniß regulirt [1]. So erwähnt der Code civil art. 1727. der sogenannten exceptio nominationis auctoris nur bei dem Miethsmann und Pächter, billig aber frägt man, ob dadurch das Schutzmittel der exceptio nominationis in seiner gemeinrechtlichen Ausdehnung oder nur in der Beschränkung des art. 1727. in Baden gelten soll?

Wenn wir auf einer Seite vor dem Flicken in der Legislation und dem stückweisen Reformiren warnen, so würde

1) S. v. Hohnhorst Jahrbücher des Badischen Oberhofgerichts. I. S. 308. II. Bd. S. 251.

man mit Unrecht glauben, daß wir jede theilweise legislative Verbesserung für nachtheilig halten und jenes Verfahren billigen wollten, welches, weil nicht Alles auf einmal verbessert werden kann, lieber gar nichts verbessern will. Der Zustand der Rechtsanwendung, und vorzüglich die Lage des Juristen, welcher in Ländern des gemeinen deutschen Prozesses Rechtsstreitigkeiten zu führen, zu instruiren oder zu entscheiden hat, ist so schwierig, daß der ehrliche Jurist, wenn er von den Partheien wegen des wahrscheinlichen Ausgangs eines Rechtsstreites befragt wird, erröthen und wenn er redlich seyn will, den Partheien in den meisten Fällen sagen muß, daß sie zwar ihren Proceß gewinnen würden, wenn das Obergericht eine gewisse Theorie annehmen würde, daß aber der Verlust unvermeidlich wäre, wenn der Gerichtshof zu der anderen in neuerer Zeit vielfach gebilligten Ansicht sich bekennen würde, und wenn daher in den Gerichtshöfen häufiger als es die Consequenz des Grundsatzes über Kostenerstattung rechtfertigen mag, die Kostencompensation ausgesprochen wird, so liegt der Grund wohl vorzüglich in dem richtigen gesunden Gefühl der Practiker, welches die Richter belehrt, daß man von den Partheien nicht fordern könne, daß sie gelehrter und klüger als die Richter selbst seyn sollten, und daß man den Bürgern es nicht als muthwillige Streitsucht auslegen könne, wenn sie bei dem unendlichen Schwanken der Rechtsmeinungen ihr Glück versuchen, und ihr Recht nicht sogleich ohne weiteren Kampf aufgeben wollen.

Es ist daher kein unbilliges und nur von neuerungssüchtigen Köpfen herrührendes Geschrei, wenn man die Verbesserung unseres Rechtszustandes vorzüglich durch feste processualische Normen verlangt. So wünschenswerth es freilich ist, daß auf eine durchgreifende Weise die ganze Legislative in einem Lande reformirt werde, so unpassend würde deßwegen doch die Behauptung seyn, daß man einzeln oder theilweise nichts ändern dürfe, bis das Ganze zu Stande ge-

kommen wäre. Eine solche Behauptung würde in manchen Ländern die Verurtheilung zum ewigen Stillstande enthalten, und gliche jener bekannten Entschuldigung, mit der in manchen Staaten die Nichteinführung zeitgemäßer und dringend geforderter Institute gerechtfertigt wird, nämlich der Entschuldigung, daß das Volk noch nicht reif für die Einrichtung sey. So bedenklich es seyn mag, auf durchaus neue, von den bisherigen, in dem Volke und den Richtern lebenden, abweichenden Grundideen die Legislation zu bauen, so hindert doch nichts, theilweise Verbesserungen vorzunehmen, so lange das Fundament der bisherigen Einrichtungen durch die neuen Verbesserungen unverändert bleibt; wer mag daher läugnen, daß die Sitte, einzelne eingeschlichene Mißbräuche aufzuheben, durch Erfahrung erprobte Formen für einzelne Rechtshandlungen vorzuschreiben, oder gewisse wichtige Controversen abzuschneiden, Billigung verdient. Auch das Verfahren in geringfügigen Rechtssachen kann sehr wohl der Gegenstand legislativer Anordnungen werden, ohne daß deßwegen die ganze Prozeßlegislation reformirt zu werden braucht. Der Hauptübelstand bei dem summarischen Prozeß liegt darin, daß der gemeinrechtliche Richter dafür gar keine bestimmte Rechtsquelle hat und daß nur durch den, freilich schon im Mittelalter gebildeten Gerichtsgebrauch dies Verfahren entstand, daß aber später eine unrichtige Ansicht die Idee des summarischen Prozesses blos in der Abkürzung oder darin fand, daß in dem summarischen Prozesse nur die wesentlichen Bestandtheile des Verfahrens angewendet, die Förmlichkeiten aber vernachläßigt werden dürften. Es konnte nicht fehlen, daß bei einer solchen schlechten Grundlage auch die Rechtsanwendung jeder Sicherheit entbehrt, und daher schon am Anfang des Streits ein Vorstreit über die Schätzung der Gegenstände und die Berechnung der Summe entstand, und im Laufe des Prozesses in jedem Augenblicke die Frage streitig wurde, welche Theile und Vorschriften des or-

dentlichen Prozesses im summarischen weggelassen werden dürften. Die in manchen Ländern schon im vorigen Jahrhundert erschienenen Gesetze über das Verfahren in geringfügigen Sachen befriedigten nicht, da sie theils nicht vollständig, theils nicht bestimmt und klar genug abgefaßt waren, daher zu vielen Controversen Raum gaben, theils nicht kräftig genug waren, manche unnöthige Form abzuschaffen. Unser Archiv, welches die Aufgabe sich gesetzt hat, ununterbrochen mit allen besseren legislativen Erscheinungen bekannt zu machen, darf nicht zögern, auch das neueste mit Umsicht und in den meisten Punkten sehr zweckmäßig abgefaßte Gesetz über diesen Gegenstand, das Schwarzburg-Sondershausische vom 21. Mai 1826, im Auszuge der wichtigsten Bestimmungen, zur Kenntniß zu bringen, und es mit Bemerkungen zu begleiten.

Nach diesem Gesetze werden (§. 1.) zu den geringfügigen Rechtssachen alle schätzungsfähigen Gegenstände der Klage gerechnet, deren Werth 50 Gulden und weniger beträgt. §. 2. Die Forderungen an Zinsen, Kosten, Nutzungen und Schäden, wenn sie neben dem Hauptanspruche, und nicht allein und besonders, eingeklagt werden, kommen bei dieser Berechnung nicht in Betracht. §. 3. Werden mehrere Ansprüche, die aus einem gemeinschaftlichen Klagegrunde entsprungen sind, gehäuft, so gehören sie zu den wichtigen Rechtssachen, wenn ihr Gesammtwerth die in §. 1 festgesetzte Normalsumme übersteigt. §. 4. Sind hingegen Ansprüche aus verschiedenen Klagegründen gehäuft worden, deren keiner den Werth von funfzig meißnischen Gülden übersteigt, und deren Gesammtbetrag sich nicht über einhundert meißnische Gülden beläuft, so bleibt die Sache geringfügig. §. 5. Einreden, deren Object seinem Werthe nach den wichtigen Rechtssachen beizuzählen seyn würde, unterliegen dem in diesem Gesetze angeordneten Verfahren, wenn sie einer Klage wegen eines

geringfügigen Gegenstandes entgegen gestellt werden. §. 6. Streitige Rechte auf fortdauernde Nutzungen und Leistungen, welche alljährlich oder in bestimmten längern Zeiträumen gleichförmig eintreten, werden nach dem Ertrage eines Jahres mit 4 Procent zu Capital angeschlagen; es wären denn nicht diese Rechte selbst, sondern nur die rückständigen Leistungen und Nutzungen in Frage, welche lediglich nach §. 1 und 2 zu beurtheilen sind. Dagegen sind Befugnisse, deren Ertrag zu unbestimmten Zeiten oder nicht gleichförmig eintritt, zu den, einer Würderung nicht fähigen Gegenständen zu zählen. cfr. §. 10. §. 7. Wenn die vorgenommene Berechnung ergeben hat, daß der Klagegegenstand zu den wichtigen Rechtssachen gehört, oder wenn in Fällen, wo aus einer als unstreitig vorausgesetzten Befugniß blos geringfügige, rückständige Leistungen und Nutzungen eingeklagt werden, der Beklagte die Befugniß selbst ins Läugnen stellt, letztere aber den wichtigen Rechtssachen beizuzählen ist; so ist der Kläger zur Anstellung förmlicher Klage in der geeigneten Proceßart zu verweisen. §. 8. Wenn in einer auf einen wichtigen Anspruch gerichteten Klagesache im Verlauf der Verhandlungen der streitige Gegenstand auf einen geringfügigen gebracht wird, so kann nach richterlichem Ermessen von da an ebenfalls das in diesem Gesetze vorgeschriebene, summarische Verfahren eingeschlagen werden. §. 9. Für die Wichtigkeit streitet die Vermuthung. §. 10. Gegenstände, die keine Würderung zulassen, werden den wichtigen Rechtssachen beigezählt. §. 11. Entsteht zwischen den Parteien über die Wichtigkeit oder Geringfügigkeit Streit, so sind dieselben, wo möglich im ersten Termine, zu vereinigen. §. 12. Im Nichtvereinigungsfalle gilt die Schätzung zweier, vom Richter zu ernennenden, einer besondern eidlichen Verpflichtung nicht unterworfenen Sachverständigen als unabänderliche Norm. §. 13. Das Verfahren ist summarisch, in der Regel mündlich und muß durch ein, wenn auch nur bedingtes, Definitiverkenntniß ohne Zwischen-

bescheid beendigt werden. §. 15. Nur ausnahmsweise dürfen in sehr verwickelten Sachen oder auch, wenn die Partei nicht fähig ist, sich deutlich auszudrücken, Advocaten zugelassen werden. In beiden Fällen hängt die Frage über Erstattung der Advocatengebühren von der Entscheidung der Hauptsache hinsichtlich des Kostenpunktes ab. §. 16. Gebraucht eine Partei — den Fall des §. 26 ausgenommen — ohne oder gegen die Erlaubniß des Richters einen Rechtsbeistand, so soll ihr das zwar freistehen, der Gegentheil aber zur Restitution der Deserviten auch im Falle gänzlichen Unterliegens eben so wenig als zur gleichmäßigen Annahme eines Anwaltes verbunden seyn. §. 17. Dem Richter liegt es ob, die Parteien über die statthaften Anträge, über die zu deren Begründung vorgeschriebenen Erforderniſſe und über die angedrohten Nachtheile bei jedem einzelnen Abschnitte des Verfahrens zu belehren. §. 18. Bei lückenhaften, undeutlichen Vorträgen hat der Richter in jeder Lage des Prozesses das Recht, zweckdienliche Fragen mündlich oder schriftlich an die streitenden Theile unter der Bedrohung zu richten, daß bei unterlassener Beantwortung binnen der bestimmten Frist in Beziehung auf die vorgelegte Frage dasjenige für wahr angenommen werden solle, was dem Interesse des befragten am nachtheiligsten ist. §. 19. Die Normen des ordentlichen Prozesses treten ein, so weit nicht seine Vorschriften durch gegenwärtiges Gesetz eine Abänderung erlitten haben. §. 20. Wenn ein Gegenstand, der seinem Werth nach zu den geringfügigen Sachen gehört, nach gesetzlichen Bestimmungen im unbestimmten summarischen Prozesse zu verhandeln wäre, so fällt letzterer weg, und das gegenwärtig angeordnete Verfahren tritt ein. §. 23. Alle Fristen und Termine sind peremtorisch, und werden durch menschliche Ferien nicht gehemmt. Bei Versäumnissen derselben treten die gedrohten Nachtheile von selbst ein, ohne daß es erst einer Ungehorsamsbeschuldigung von Seiten des Gegners bedürfte; jedoch steht diesem frei, auf den ihm aus dem Ver-

säumnisse des andern Theils zukommenden Vortheil ausdrücklich zu verzichten und dem letztern die versäumte Proceßhandlung noch zu gestatten. §. 24. Fristen und Termine dürfen nur 8, höchstens 14 Tage in sich fassen und von jedem Theile nach genauer Angabe und sorgfältiger Ueberlegung der Gründe, für welche weder Reisen des Advocaten noch dessen andere Geschäfte gelten können, nur einmal aufgenommen und resp. verlängert werden. — Eine Ausnahme s. in §. 40. — §. 26. Die Klage muß schriftlich angebracht werden. §. 27. Jeder deutliche Vortrag mit einem schlüssigen Gesuche genügt; Förmlichkeiten werden nicht erfordert. §. 28. Eine unzulässige Klage muß sofort unter Angabe der Gründe zurückgegeben werden. §. 29. Subjective Klagenhäufung findet nicht statt. §. 31. Bei jeder Klage sind die Beweismittel und zwar, insofern verschiedene gebraucht werden, mit Bezeichnung des Punktes, welcher durch ein jedes derselben dargethan werden soll, genau anzugeben. §. 32. Eine Klage, bei welcher überhaupt oder auch nur in Ansehung eines einzelnen Punktes kein Beweismittel angegeben worden ist, muß zurückgegeben werden. §. 33. Urkunden, welche sich in den Händen des Klägers befinden, müssen der Klage abschriftlich, solche, deren Inhalt nur theilweise den streitigen Gegenstand betrifft, z. B. Handelsbücher, in einem Auszuge beigefügt werden. §. 34. Auf Einlassung und Recognition kann in Rücksicht auf verschiedene, zu bescheinigende Thatsachen gleichzeitig angetragen werden. §. 35. Die Ladung des Beklagten muß unter abschriftlicher Mittheilung der Klage und ihrer Beilagen für den Fall des Nichterscheinens oder der unterlassenen Einlassung oder Recognition die Strafe des Geständnisses oder des Anerkenntnisses, so wie den Verlust der Einreden für den vorliegenden Rechtsstreit androhn. Auch ist dem Beklagten aufzugeben, für Angabe der Beweismittel seiner Einreden in Gemäßheit des §. 49 Sorge zu tragen, und die hierzu etwa dienlichen Urkunden mit zur Stelle zu bringen. §. 36. Die Ladung ist in der Regel schrift-

lich. §. 37. Ausnahmsweise können die Parteyen bei dringender Eile, oder wenn sie an dem Orte des Gerichts wohnen, auch mündlich vorbeschieden werden. Erscheint der mündlich Vorgeladene nicht, so treffen ihn nur die Kosten des versäumten Termins, nicht die sonst gewöhnlichen Strafen des Ungehorsams. Es muß alsdann eine sachgemäße schriftliche Citation ohne weitern Antrag des erschienenen Theils an den außen gebliebenen erlassen werden. §. 38. Die Parteien, welche nicht über drei Meilen im Umkreise von dem Gerichtsorte entfernt sind, werden zum persönlichen, unausbleiblichen Erscheinen einen Termin zur Güte und zum Sachverhör vorbeschieden, entfernter wohnende können durch hinlänglich instruirte legitimirte Bevollmächtigte erscheinen. Diese letztern brauchen nicht nothwendig aus der Zahl der Rechtsbeiständе zu seyn, und ihre Concurrenz an sich verwandelt, auch wenn der Bevollmächtigte ein Advocat seyn sollte, das für den einzelnen Fall sonst zulässige mündliche Verfahren keineswegs in ein schriftliches. §. 39. Die Lage der Umstände und die Verhältnisse der Personen können nach gewissenhaftem Ermessen des Richters Befreiung vom persönlichen Erscheinen bewirken. §. 40. In derselben Ladung ist für den Fall, daß sich weder eine gütliche Uebereinkunft ermöglichen, noch alsbald im ersten Termine ein Erkenntniß sollte verabfassen lassen, zu dessen Eröffnung ein Termin, welcher von dem ersten nur drei bis vier Wochen entfernt seyn und nach Lage der Sache unter genauer Angabe der Gründe ein-, auch mehreremal von Amtswegen aufgenommen werden darf, mit anzusetzen. §. 42. Die Güte ist eifrig, jedoch nur ausnahmsweise in sehr verwickelten Sachen, nach gewissenhaftem Ermessen des Richters, unter Zuziehung von Rechtsbeiständen zu pflegen. §. 45. Im Termine kann der Kläger noch die Beweismittel verändern. Verlangt es aber der Verklagte, so muß auf Kosten des Erstern ein anderweiter Termin angesetzt werden. §. 46. Einer förmlichen Einlassung bedarf es nicht, jede deutliche Antwort ge-

nügt. Namentlich reicht eine allgemeine Bejahung hin; dagegen müssen die verneinten Umstände speciell angegeben werden. §. 47. Sowohl die Einlassung als die bewirkte Recognition der, von dem Kläger oder Beklagten producirten Urkunden, so wie die Einreden, Repliken und Dupliken sind zu Protokoll zu nehmen. §. 48. Wenn 1) die Zeit zur protocollarischen Aufnahme der Einreden, Repliken oder Dupliken zu beengt ist, 2) wenn eine Partei sich z. B. wegen zuvor anzustellender, weitläufiger Berechnung, nicht sofort zu bewerkstelligender Einsicht von Urkunden, oder überhaupt wegen anderer, nicht alsbald zu beseitigender Hindernisse außer Stande befindet, zu excipiren, zu repliciren oder zu dupliciren, und wenn 3) der von einem persönlich nicht erschienenen Theile gestellte Bevollmächtigte nicht oder nicht vollständig instruirt worden ist, und auf die Einreden repliciren oder auf die Repliken dupliciren zu können; so ist ein anderweiter kurzer Verhörstermin ohne besondere schriftliche Vorladung der Parteien in ihrem Beiseyn unter der für das Außenbleiben nach §. 77 geeigneten Drohung und in dem dritten der erwähnten Fälle lediglich auf Kosten derjenigen Partei, welche die gehörige Instruction ihres Anwaltes unterlassen hat, anzuberaumen. §. 49. Auch bei den Einreden, Repliken und Dupliken müssen die Beweismittel, wie bei der Klage, angegeben werden, widrigenfalls finden die aufgestellten Schutzmittel in dem eben vorliegenden Rechtsstreite keine Berücksichtigung. Die zum Beweise hierbei gebrauchten Urkunden sind auch in Abschrift zu den Acten zu übergeben. §. 50. Die Einlassung oder Recognition muß auch in Ansehung der eigentlichen Einreden, Repliken, so wie ausnahmsweise der wahren Dupliken, ohne daß es einer besondern richterlichen Androhung bedarf, bei Strafe des Geständnisses oder der Agnition bewirkt werden. §. 53. Bescheid muß, so oft es die Sachlage erlaubt, im ersten Termine ertheilt werden. §. 54. Sonst aber nimmt der Richter unaufgefordert, nach Befinden der Umstände selbst noch im

Laufe des ausnahmsweise verstatteten schriftlichen Verfahrens, in der Regel aber erst nach dessen Beendigung über die zu beweisenden, relevanten Thatsachen Be- und Gegenbescheinigung auf. §. 55. Weder Artikel, noch Positionen, noch Fragestücke haben statt; eben so wenig wird ein Zeugenrotul gefertigt. Die Anberaumung eines Pro- und Reproductionstermines, so wie ein besonderes Pro- und Reproductions- und Hauptverfahren fallen weg. §. 56. Behauptet ein Theil, daß Urkunden nicht recognoscirt zu werden brauchten, oder daß Zeugen unzulässig wären, so ist eine, einem ordentlichen Rechtsmittel mit Suspensiveffect nicht unterworfene Weisung den mündlich vorzubescheidenden Parteien oder deren Bevollmächtigten in das Gesicht zu ertheilen. §. 57. Im Zweifel ist auf die Zulässigkeit beider Beweismittel, unbeschadet ihrer Beweiskraft, zu erkennen. §. 58. Die Berufung auf Schriftzügevergleich hat nicht statt. §. 59. Die angegebenen Zeugen werden in der Regel mündlich oder mittelst Circulars vorbeschieden und, ohne daß die Parteien zuvor benachrichtigt werden und zugegen seyn müssen, vereidigt. §. 60. Den Zeugen ist der Vorfall, über welchen sie aussagen sollen, mitzutheilen, auch sind ihnen die von den Parteien wider ihre Zulässigkeit oder Glaubwürdigkeit gemachten Einreden Amtswegen zur Beantwortung vorzulegen. Ihre Aussage wird in der Form einer zusammenhängenden Erzählung niedergeschrieben. §. 61. Durch zweckmäßige Fragen und Erläuterungen sind ihre Antworten zu einem möglichst hohen Grade von Deutlichkeit und Vollständigkeit zu bringen und auffallende Widersprüche zu beseitigen. §. 62. Sobald als sämmtliche Zeugen abgehört worden sind und das ausnahmsweise verstattete schriftliche Verfahren geendigt ist, werden die aufgenommenen Registraturen zu den Acten gelegt. §. 63. Es bedarf keiner Mittheilung der über die Zeugenaussagen oder einen andern Theil der Be- und Gegenbescheinigung aufgenommenen und bereits zu den Acten gelegten Protocolle, ob-

gleich Abschriften derselben, auf Kosten des darum ausdrücklich Nachsuchenden, dem die desfallsige Auslage nicht restituirt wird, nach erfolgter Abhörung aller Zeugen nicht verweigert werden dürfen. §. 64. Die unterlassene Erklärung auf einen zugeschobenen Eid zieht den Verlust der Befugniß zur Relation nach sich. Der Eid gilt für angenommen. Eine Gewissensvertretung findet nicht statt. §. 65. In einem Erkenntnisse, welches auf den Eid lautet, ist der Inhalt des letztern wörtlich zu bestimmen und zugleich für den Fall, daß dasselbe in Rechtskraft übergehen sollte, ein Schwörungstermin anzuberaumen. §. 70. Der Unkosten und Wiederklage wegen wird keine Caution geleistet. §. 71. Von Amtswegen dürfen die Acten nur nach vorgängiger Läuterung, oder wenn der Fiscus oder die eigne Patrimonialgerichtsherrschaft concurrirt, versendet werden. §. 72. Bittet ein streitender Theil um Versendung, so muß er außer den Versendungskosten so viel, als das eingeholte Decisum mehr Kosten verursacht hat, als ein einheimisches Erkenntniß zur Folge gehabt haben würde. auch im glücklichsten Falle allein übertragen. §. 73. Jeder Bescheid muß mit Gründen, die der Fassungskraft der rechtsunkundigen Parteien möglichst angemessen sind, versehen werden. Bei dessen Eröffnung sind die Parteien, welche sich nicht durch Advocaten haben vertreten lassen, über die zehntägige Nothfrist und über die etwaige Zuläßigkeit von Rechtsmitteln zu belehren, und daß dies geschehen sey, ist genau zu registriren. §. 74. Erscheint im ersten Termine blos der Kläger, so wird auf das, für das Versäumniß angedrohte Präjudiz erkannt. §. 75. Bleibt hingegen der Kläger aus, der Beklagte aber erscheint, so wird auf Kosten des Erstern ein anderweiter drei Wochen enthaltender Termin angesetzt. §. 76. Auf denselben ist der Kläger bei Verlust seiner Klage vorzubescheiden, und dieser Nachtheil mittelst Bescheides auszusprechen, wenn in dem zweiten Termine abermals der Kläger außen geblieben, der Beklagte aber erschienen seyn sollte. §. 77. Wenn in Ge-

mäßheit des §. 48 und 52 ein besonderer Termin festgesetzt worden ist, so trifft den Außenbleibenden bald Verlust seiner Einrede, Replik, Duplik, bald Verlust seines vorgeschlagenen Beweismittels, bald endlich die Strafe der für geschehen anzunehmenden Recognition, je nachdem in diesen beiden letztern Fällen der Product oder Producent gehörig erschienen und seinen Obliegenheiten nachzukommen bereit gewesen seyn sollte. §. 78. Von den ordentlichen Rechtsmitteln findet bei den Untergerichten nur Appellation an die Regierung statt. §. 79. Die Beschwerden sind bei Interponirung des Rechtsmittels speciell an- und auszuführen, widrigenfalls angenommen wird, daß sich der Appellant blos auf die frühern Acten habe beziehen wollen. Hierauf sind die Acten ohne Anberaumung eines Berichtsablösungstermins binnen 8 oder längstens 14 Tagen bei 5 Rthlr. Strafe berichtlich an die Regierung einzusenden. §. 80. Stellen sich die Beschwerden als erheblich dar, so wird die bei dem Unterrichter eingegangene Appellationsschrift oder aufgenommene Registratur mit Anberaumung eines Publicationstermins für das zu verabfassende Erkenntniß ohne Weiteres dem Gegentheile zur Beantwortung binnen 8 Tagen zugefertigt, insofern nicht die Beschwerden so offenbar gegründet sind, daß sich die Regierung, ohne zuvor den Appellaten darüber gehört zu haben, sofort zu deren Abhülfe mittelst Rescriptes entschließt. §. 81. Nach Eingang der Beantwortung oder nach eingetretenem Versäumniß ist keine weitere schriftliche Verhandlung zulässig und wird zur Bescheidsertheilung geschritten. §. 82. Gegen das bestätigende Erkenntniß der Regierung findet kein weiteres Rechtsmittel statt. §. 83. Ist aber dasselbe abändernd, und betrifft die Abänderung nicht blos den Kostenpunkt; so kann derjenige Theil, welcher das erste Erkenntniß für sich hat, das Rechtsmittel der Leuterung einwenden. §. 87. Das Verfahren bei der Urkundenedition leidet insofern eine Abänderung, daß ein enger Termin von 8 Tagen unter dem geeigneten proceßord-

nungsmäßigen Präjudice anberaumt wird. §. 88. Der desfallsige Antrag kann sowohl vor als in der Klage, Exceptionsschrift, Re- und Duplik erfolgen. §. 89. Ist derselbe in der Klage gemacht worden, so wird der Verhörstermin auch zum Editionstermin bestimmt. §. 90. Zur Begründung der Klage findet ein solcher Antrag gegen einen Dritten im Laufe des Rechtsstreites nicht statt. §. 91. Ist der Antrag zur Edition gegen einen Dritten vor der Klage oder zur Begründung einer Einrede, Replik oder Duplik gemacht, so wird der Dritte auf einen engen Termin, welcher 8 Tage in sich faßt, vorbeschieden, um die Urkunde vor- oder den Editionseid abzulegen. §. 93. Ein besonderes Liquidiconstitutionsverfahren findet nicht statt. §. 94. Alle Nebenansprüche müssen in der Klage ihrer Art und Größe nach, so genau als möglich, angegeben, zum Gegenstande der Bescheinigung gemacht und einschließlich der mit der Schlußschrift jeden Theils ohne besonderes Schreiben, bei Verlust der Deserviten, zu überreichenden Liquidationen über Advocaturgebühren und baare Auslagen in dem Erkenntnisse festgestellt werden. §. 95. Sofort nach eingetretener Rechtskraft wird auf Antrag des Liquidanten dem Liquidaten aufgegeben, das Liquidum binnen der im Erkenntnisse bestimmten Frist, welche nach Lage der Umstände nur 2 bis 4 Wochen in sich fassen darf, bei Vermeidung der Hülfsvollstreckung zu bezahlen. §. 96. Erfolgt keine Zahlung, so wird die Execution zuerst in die Mobilien vollstreckt. §. 97. Sind für den Fall, daß Mobilien nicht ausreichen, Immobilien angegeben, deren Werth hundert meißnische Gülden nicht übersteigt, so genügt ein einmaliges Ausbieten in einem Subhastationspatente. §. 98. Dasselbe wird nur an Gerichtsstellen affigirt, und der Gemeinde, in deren Flur das Grundstück liegt, auf herkömmliche Weise bekannt gemacht. §. 99. In demselben wird ein für allemal eine Tagfahrt, welche drei Wochen umfaßt, zur Specialsubhastation angesetzt und im Termine das Grundstück dem Meistbietenden zugeschlagen.

Bemerkungen.

I. Es wird nicht an Juristen fehlen, welche die Trennung der ordentlichen Sachen von den geringfügigen, nach der Summe des Klagegegenstandes, tadeln werden, weil es eine Verletzung der Forderungen der Gerechtigkeit scheint, wenn man von einem Kreuzer mehr oder weniger es abhängig machen will, ob der Prozeß in einer oder der andern Form verhandelt, und die Partheien im Gebrauche der Mittel der Rechtsverfolgung mehr oder weniger beschränkt werden sollen; allein es kann, wenn man das Leben auffaßt wie es ist, und nicht jede Einrichtung tadeln will, die in 99 Fällen wohlthätig wirkt und vielleicht im hundertsten Falle nachtheilig oder unbequem seyn kann, die Nothwendigkeit einer solchen Abtheilung der Verfahrungsarten nach Summen nicht tadeln, und die Vermuthung der Einfachheit solcher Verhältnisse, welche wegen geringen Summen Gegenstände der Klage werden, so wie das Mißverhältniß, welches zwischen Zeit-, Kosten- und Kraftaufwand und der Einfachheit des Streitgegenstandes entstehen würde, wenn man alle Prozesse in dem auf die wichtigsten und schwierigsten Fälle berechneten Gange des Verfahrens verhandeln wollte, rechtfertigen hinreichend die Aufstellung eines eigenen Proceßgangs für geringfügige Sachen [1]).

II. Wenn das Gesetz §. 3. 4. die Sache als wichtig verhandeln läßt, wenn mehrere Ansprüche, die aus gemeinschaftlichen Klaggründen entspringen, gehäuft werden und ihre Summe 50 fl. übersteigt, während bei der Häufung von den aus verschiedenen Klagegründen entspringenden Ansprüchen dies nicht eintreten soll, so ist theils zu besorgen, daß der §. 3 leicht mißbraucht werde, um den ordentlichen Prozeß zu begründen,

1) S. dies Archiv VIII. S. 118. u. meine Schrift: Die summar. Verfahrungsarten des gemeinen d. Prozesses. (Bonn 1826.) S. 35 — 38.

wo der summarische hinreicht, indem der Kläger nur mehrere Ansprüche häufen darf, theils ist kein Grund für den in §. 3. 4. aufgestellten Unterschied einzusehen. Wenn jemand von einem Kapital 40 fl Zinsen, und von einem andern 20 fl. Zinsen einklagt, so muß der ordentliche Prozeß nach dem vorliegenden Gesetze eingeleitet werden, wenn aber ein Dienstbote seinen Dienstlohn à 40 fl. und ein seinem Dienstherrn gegebenes Darleihen à 20 fl. fordert, so wird nach §. 4 die Sache als minder wichtig verhandelt.

III. Auch der §. 5. unterliegt manchen Bedenklichkeiten. Wenn jemand einen Kaufschillingsrest von 50 fl. einklagt, und der Beklagte die exceptio laesionis enormis oder doli in Bezug auf den ganzen Kaufsvertrag entgegensetzt, so soll auch hier das für die geringfügigen Sachen angeordnete Verfahren angewendet werden, obgleich die Einrede vielleicht die schwierigsten Verwickelungen darbietet. Auch weiß man nicht wie sich der Richter benehmen soll, wenn die Summe der Einrede größer ist als die Summe des Klagegegenstandes, z. B. wenn exceptio compensationis wegen einer Forderung von 70 fl. entgegengesetzt wird, soll die Widerklage gar nicht zulässig seyn? soll die Einrede nur bis zum Betrage der Klagesumme wirken dürfen, soll die ihrer Summe nach zum ordentlichen Prozesse qualificirte Widerklage doch summarisch verhandelt werden müssen?

IV. Der §. 6. verlangt, daß streitige Rechte auf fortdauernde Leistungen, die alljährlich oder in bestimmten Zeiträumen eintreten, nach dem Ertrage eines Jahres mit 4 Procent zu Kapital angeschlagen werden sollen; darnach also müßte eine Klage, die einen Grundzins von 1 fl. jährlich betrifft, als geringfügige verhandelt werden; dies aber scheint bedenklich, da diese Forderungen wegen ewiger Rechte nie eine zuverläßige Schätzung zulassen, und in dem Laufe der Zeit eine sehr verschiedene Werthsbestimmung begründen, vorzüglich

wenn der Grundzins in Naturalien geleistet wird; schon an sich ist jede ewige Last eine so drückende und wichtige, daß die Verhandlung darüber zu den wichtigen gezählt werden darf, und da gewöhnlich bei dem Streite über solche Reallasten in alte Rechtsverhältnisse, und in die Prüfung alter Urkunden eingegangen werden muß, so ist gewiß jener Gerichtsgebrauch zu billigen, nach welchem alle Klagen wegen ewiger Leistungen im ordentlichen Prozesse verhandelt werden.

V. Am schwierigsten ist die Entscheidung wie es gehalten werden soll, wenn über die Werthsberechnung des Klagegegenstandes Streit entsteht [2]). Die Gesetzgebung hat hier darauf zu sehen, daß nicht schon am Anfange des Rechtsstreits ein schwieriger Präjudicialstreit über die Schätzung entstehe. Zwar wünscht das Gesetz (§. 11) daß im ersten Termine die Vereinigung der Partheien über diesen Punkt versucht werde, allein es wird immer Fälle genug geben, wo an dem Eigensinn der Partheien der Versuch scheitert, das Gesetz will dann, daß die Schätzung zweier vom Richter zu ernennenden, einer eidlichen Verpflichtung nicht unterworfenen Sachverständigen als Norm gelte; es ist nicht zu läugnen, daß dadurch die Sache schneller geht, als wenn man erst ein eigenes Verfahren über die Ernennung der Sachverständigen zulassen will, allein es scheint gefährlich, vom Ausspruche zweier nach sehr schwankenden und unsicheren Grundlagen oft launenhaft entscheidenden Personen, die wichtige Frage über die Prozeßform abhängig zu machen [3]), und unbedingt den Partheien das Recht zu

2) S. darüber meine Schrift: Die summarischen Verfahrungsarten S. 65.

3) S. darüber Puchta über die bürgerliche Rechtspflege u. Gerichtsverfassung Baierns S. 356.

rauben, gegen offenbar unbillige und zu geringe Schätzungen ihre gerechten Einwendungen abzugeben. Auch frägt man: was soll der Richter thun, wenn nach der Schätzung eines der zwei Sachverständigen die Sache als wichtig, nach der Schätzung des Anderen aber als geringfügig erscheint. Eine Stimmenmehrheit kann nicht existiren, und man muß dann entweder den Richter über die Wichtigkeit entscheiden lassen, oder die Regel aufstellen, daß in diesem Collisionsfalle die Sache als wichtig angesehen werden müsse. Sollte man nicht zu einem einfacheren Mittel kommen können, und dem Richter rein überlassen, nach Erwägung aller Umstände, insbesondere mit Rücksicht auf die factischen oder rechtlichen Verwickelungen des Falles zu entscheiden, ob die Sache als geringfügig oder im ordentlichen Prozesse verhandelt werden soll, da nach richtiger Ansicht der Grund, warum das Gesetz gewisse Streitigkeiten als geringfügig im abgekürzten Verfahren behandeln läßt, nur in der präsumtiven Einfachheit des Verhältnisses liegt. Wollte man diesen Ausweg nicht billigen, so könnte man den Partheien das Recht geben, immer so oft über die Schätzung Streit ist, sogleich im ersten Termine über einen Sachverständigen sich zu vereinigen, oder jede Parthei dürfte einen Sachverständigen vorschlagen und der Richter müßte einen dritten beiordnen. Allein dieser zweite Weg hat auf jeden Fall das gegen sich, a) daß Zeitverlust entsteht weil die Sachverständigen doch erst zusammenberufen werden, die zu schätzende Sache einsehen, sich miteinander bereden müssen, und b) daß Kosten verursacht werden, weil man den Sachverständigen nicht zumuthen kann, daß sie umsonst die Schätzung vornehmen.

VI. Der §. 23 erklärt, daß bei Versäumnissen der Termine die gedrohten Nachtheile von selbst eintreten, ohne daß

es erst einer Ungehorsamsbeschuldigung bedarf. Es ist nicht einzusehen, warum man von dem in dem Wesen des deutschen Prozesses überhaupt liegenden Grundsatze: contumacia non accusata non nocet, abweichen will; ob eine Sache 50 fl. und eine 60 fl. werth ist, kann darin wohl keinen Unterschied machen; selbst im Interesse der Gerichte liegt es, das Eintreten der Ungehorsamsstrafen nur von der Beschuldigung abhängig zu machen, weil sonst immer das Gericht die Termine ängstlich berechnen und täglich prüfen muß, ob nicht wieder ein Termin abgelaufen ist. Eine Parthei, die den Ungehorsam ihres Gegners nicht anklagt, beweist dadurch, daß sie von den Rechten, welche ihr aus der contumacia erwachsen sind keinen Gebrauch machen wolle, und der Grundsatz der Verhandlung fordert, daß ohne Anträge der Partheien das Gericht nicht thätig sey. Das Gesetz (in §. 23) hat zwar beigefügt, daß dem Gegner des Ungehorsamen das Recht zustehe, auf die aus dem Versäumnisse des anderen Theils zukommenden Vortheile ausdrücklich zu verzichten, allein warum will man erst auf Umwegen das erreichen, was auf dem geraden Wege viel einfacher bewirkt wird. Eine Parthei, die eines Rechts sich nicht bedient, beweist, daß sie sich dessen nicht bedienen wolle, und ob sie dies ausdrücklich sagt, oder durch ihr Benehmen und ihr Stillschweigen an den Tag legt, hat juristisch die nämlichen Wirkungen.

VII. Für die zweckmäßige Proceßführung, und die Vermehrung richterlicher Thätigkeit, um durch seine Instruction eine der gerechten und vollständigen Urtheilsfällung nothwendige sichere Grundlage zu gewähren, ist viel in dem Gesetze geschehen und gewiß muß der §. 15 gerechnet werden, durch welchen die Beiziehung der Advocaten nur ausnahmsweise erlaubt wird (zweckmäßig ist in §. 38 das Erscheinen von Be-

vollmächtigten gestattet), ebenso §. 18 wo das richterliche Fragerecht erweitert ist, daß mit der Klage sogleich die Beweismittel angegeben werden; allein eben dieser §. 32 scheint doch zu weit zu gehen, wenn er verlangt, daß, wenn auch nur in Ansehung eines einzelnen Punktes kein Beweismittel angegeben ist, die Klage zurückgegeben werden soll. Wird diese Vorschrift von den Richtern pünktlich befolgt, so entsteht eine Quelle neuer Prozeßverzögerungen: wenn z. B. die Ehefrau des Verstorbenen 48 fl. Darlehen fordert und deßwegen den Heirathsvertrag, worin sie als Erbin erklärt wurde, nicht beilegt, weil sie voraussetzt, daß der Beklagte, wenn er nicht eine affectirte Unwissenheit vorschützen will, das Factum, daß Klägerin Erbin des Ehemannes sey, nicht läugnen werde und weil sie die unnöthigen Kosten der Abschrift der weitläufigen Ehepakten sich sparen will, so müßte der Richter ohne weiteres die Klageschrift zurückgeben. Wie viele einzelne Thatsachen kommen in Klageschriften vor, wo gar kein Advocat daran denkt, für jeden dieser Punkte Beweismittel anzugeben, da er auf das Geständniß mancher Punkte von Seite des Beklagten sicher rechnen darf; soll der Richter, wenn auch nur über den geringsten Punkt das Beweismittel fehlt, die Klage zurückweisen? Der §. 15 will eben, daß in solchen geringfügigen Sachen Advocaten in der Regel nicht Statt finden; ist es aber nicht hart, von den ungelehrten Bauern und Bürgern die Erfüllung einer Vorschrift zu verlangen, deren Nothwendigkeit der nicht rechtsgelehrte Unterthan nicht leicht einsieht, und nicht leicht in ihrer ganzen Ausdehnung befolgen kann?

VIII. So abkürzend und zweckmäßig der §. 38 zu seyn scheint, wenn er alle Partheien, welche nicht über 3 Meilen im Umkreise vom Gerichtsorte entfernt sind, zum unausbleiblichen persönlichen Erscheinen verpflichtet, und nach §. 39 nur

der Richter nach Lage der Umstände und Verhältnisse der Personen vom persönlichen Erscheinen befreien kann, so entstehen doch manche Bedenklichkeiten gegen diese Vorschrift, bei welcher die Unterthanen doch nur der Gnade des Richters die Befugniß, einen Bevollmächtigten zu Gericht zu senden, verdanken sollen, während sie als ein Recht dies in jedem ordentlichen Prozesse fordern können. Es gibt so viele Rücksichten, welche jemanden bewegen können, nicht persönlich zu erscheinen; eigenes Bewußtseyn der Unbeholfenheit, sich bei Gericht auszudrücken, Schüchternheit und Angst sind eben sowohl Gründe als der Wunsch, mit dem Gegner, der vielleicht schwere Kränkungen zugefügt hatte, nicht persönlich zusammenzutreffen. Will das Gesetz verlangen, daß eine Parthei umständlich solche Gründe dem Richter auseinander setze, so ist dies hart, und einfacher scheint es wohl, wenn man überhaupt den Partheien die Freiheit läßt, ob sie persönlich oder durch Bevollmächtigte streiten wollen. Sehr zweckmäßig ist §. 41, welcher die Weiber von der Pflicht, mit einem Geschlechtsvormund zu erscheinen, losspricht. Wann wird in Deutschland die Zeit kommen, wo dies nur Streit erweckende, von schlauen oder wankelmüthigen Weibern nur als Mittel, ihre Versprechungen wieder zurückzunehmen, zu mißbrauchendes Institut der Geschlechtstutel aufgehoben seyn wird. Ist denn das in Preußen, Baiern, Oestreich und in den Rheingegenden, also in Ländern, wo das Institut unbekannt ist, lebende Weib deßwegen in einer schlimmern Lage, als in den Ländern, wo noch als Ueberbleibsel alter Zeit das Institut fortbesteht?

IX. Auffallend ist der §. 42, nach welchem die Güte in verwickelten Fällen unter Zuziehung von Rechtsbeiständen zu pflegen ist. Da §. 15 nur ausnahmsweise Advocaten in geringfügigen Sachen zuläßt, so weiß man nicht warum oben bei der

Gütepflegung von Rechtsbeiständen, deren Gegenwart, wie viele Juristen behaupten, eben nicht sehr dem Abschlusse des Vergleichs günstig seyn soll, gesprochen wird. Wahrscheinlich ist §. 42 so zu verstehen, daß der Richter, wenn die Partheien zum Gütepflegungstermin Advocaten mitbringen, diese Beistände nicht ausschließen darf, und ist dann die Verordnung so gemeint, so ist dagegen wohl nichts zu erinnern.

X. Das Beweisverfahren ist zwar im Gesetze zweckmäßig abgekürzt, allein einige Beschränkungen im Gesetze scheinen doch zu weit zu gehen. Wenn §. 55. weder Artikel noch Fragstücke bei dem Zeugenbeweise zuläßt, so ist dadurch den Partheien ein Recht geraubt, dessen Entziehung nachtheilig werden kann. In Fällen, wo künstlicher Beweis geführt werden soll, ist es oft gar nicht möglich, die Zeugen gehörig zu vernehmen, wenn man nicht die besonderen Punkte kennt, worüber jeder einzelne Zeuge aussagen soll, indem dann die Parthei aus dem Zusammentreffen der einzelnen Thatsachen, die Grundlage von Vermuthungen werden, die Wahrscheinlichkeiten ableitet und zum Erfüllungseide zugelassen zu werden hofft. Der Richter kann blos aus den Partheivorträgen diese einzelnen Thatsachen, worüber die Zeugen aussagen sollen, nicht kennen, und sein Verhör wird daher sehr ungenügend seyn. Entweder hätte man den Partheien das Recht geben sollen, bei den Zeugenvernehmungen gegenwärtig zu seyn, oder man hätte doch gestatten sollen, daß der Beweisführer die Punkte, über welche er die Zeugen vernommen zu haben wünscht, dem Richter übergeben (daß dies in der alten Form der Beweisartikel geschehe, ist nicht nothwendig). Ein ähnliches Recht hätte man dem Producten geben sollen, obwohl es nicht nöthig war, die Form der Fragstücke beizubehalten. Die Fragstücke sollen ja ihrem Wesen und Bedeutung nach

(die Form ist gleichgültig) als Surrogat der Gegenwart den Partheien bei dem Zeugenverhör dienen; die Erklärung, daß der Produkt gar auf keine Weise zur Zeugenvernehmung mitwirken darf, muß in den meisten Fällen den Nachtheil haben, daß dem Produkten die Möglichkeit geraubt wird, die Unwahrheit der Zeugen, welchen der Producent ihre Antworten eingelernt hat, an den Tag zu bringen. — Wenn §. 58 die Berufung auf Schriftenvergleichung völlig aufhebt, so ist auch dies bedenklich, es ist zwar richtig, daß in sehr vielen Fällen das an sich sehr trügliche Mittel auch nur ein sehr trügliches Resultat gewährt, allein gänzlich auch im ordentlichen Prozesse das Mittel verbannen, möchte doch gefährlich seyn, und ein wenigstens oft passendes Mittel, den Gegner, welcher die Schrift abläugnet, zu überweisen, und dem Producenten doch die Möglichkeit zu verschaffen, den durch Schriftvergleichung im Sinne der Praxis erbrachten halben Beweis durch Erfüllungseid zu ergänzen, würde dann geraubt, die Zahl der Mittel der Rechtsverfolgung daher beschränkt werden. Will man aber im ordentlichen Prozesse das Mittel beibehalten, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch in geringfügigen Sachen dies Mittel anwendbar seyn soll. Der Kläger, der ein Darlehen von 48 fl. fordert, und wegen welchem der Beklagte die Handschrift ableugnet, oder der Beklagte, der durch Quittung die exceptio solutionis erweisen will, muß doch ein Mittel haben, die Aechtheit der Schrift zu erweisen. Der Gebrauch des Eides ist noch mißlicher. — Ueber die in §. 64 vorkommende Aufhebung der Gewissensvertretung durch Beweis hat sich der Verfasser dieser Bemerkungen schon an einem andern Orte [4]) erklärt.

---

[4]) S. meine Schrift: Die summarischen Verfahrungsarten. S. 105.